

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 125

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Dr. Peter GILSDORF

Rechtsberater der EG-Kommission, Brüssel

DIE GRENZEN DER GEMEINSAMEN HANDELSPOLITIK

Vortrag vor dem Europa-Institut der
Universität des Saarlandes in Saarbrücken
am 12. Februar 1988

1988 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

DIE GRENZEN DER GEMEINSAMEN HANDELSPOLITIK^{*}

I. Vorbemerkungen

Die Definition der gemeinsamen Handelspolitik und ihre Abgrenzung zu anderen Tätigkeiten der Gemeinschaft ist ein Thema, das in der letzten Zeit noch an Aktualität gewonnen hat. Dies hängt offensichtlich einerseits mit der zunehmenden Aktivität der Gemeinschaft auf der internationalen Szene zusammen, andererseits mit dem für 1993 angestrebten Einheitlichen Markt, der auch eine weitere Vereinheitlichung der "Außenregime" unumgänglich macht. So sei nur daran erinnert, daß ohne eine Vereinheitlichung der nach wie vor bestehenden unterschiedlichen Einfuhrregelungen gegenüber Drittstaaten an eine völlige Beseitigung der Binnengrenzen im Hinblick auf Art. 115 nicht zu denken ist.

Die Abgrenzungsfrage ist von großer praktischer Bedeutung. Während im staatlichen Bereich - sieht man einmal von Bundesstaaten ab - derartige Abgrenzungsfragen eine untergeordnete Rolle spielen, gewinnen sie in der Gemeinschaft infolge des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung eine quasi verfassungsrechtliche Bedeutung, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage des Bestehens einer Gemeinschaftskompetenz schlechthin, wie auch deren institutioneller Ausgestaltung. Insbesondere die Frage des Verfahrens ist für die Gemeinschaft von zentraler Bedeutung, seit von der Möglichkeit der Abstimmung im Rat wieder Gebrauch gemacht wird. Im Bereiche der Handelspolitik besitzt die Gemeinschaft eine außerordentlich weitgehende, alle Arten autonomen und konventionellen Handelns umfassende Kompetenz, verbunden mit einem einfachen Verfahren: Beschlüsse werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission ohne Anhörung des Parlamentes mit qualifizierter

Mehrheit erlassen. In anderen Bereichen der Außenbeziehungen, etwa der Entwicklungspolitik, ist dies nicht der Fall: Die Kompetenz der Gemeinschaft muß nach Art. 235 EWGV besonders begründet werden, ist subsidiär und unterliegt dem Erfordernis der Einstimmigkeit.

Da der Rat nach Ansicht der Kommission in vielen Fällen eine unzutreffende Rechtsgrundlage verwendet, welche das Einstimmigkeitserfordernis nach sich zieht, ist die Kommission seit einiger Zeit nahezu systematisch dazu übergegangen, diese Fälle vor den Gerichtshof zu bringen. Die Verwendung des Art. 235 im Verhältnis zu Art. 113, das heißt die Frage der Abgrenzung der gemeinsamen Handelspolitik, steht dabei im Vordergrund. In seinem Urteil vom 26. März 1987, in dem es um die rechtliche Zuordnung des Systems der Allgemeinen Zollpräferenzen ging,² hat der Gerichtshof den Standpunkt der Kommission bestätigt. Weitere Verfahren sind anhängig oder werden in Kürze eingeleitet. Die Kommission versucht also, den Handlungsspielraum der Gemeinschaft im Bereiche der Handelspolitik durch eine extensive Auslegung dieses Begriffes möglichst weit abzustecken, ein gewiß legitimes Unterfangen. Doch es sind hier, vor allem im Verhältnis zu anderen Tätigkeitsbereichen, Grenzen vorgegeben, die es näher aufzuzeigen gilt.

Handelspolitik liegt im Schnittpunkt zur Außenpolitik. Sie ist ein traditioneller Bestandteil des außenpolitischen Instrumentariums eines Staates. Daraus ergibt sich ein permanentes Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, die in der zunehmenden Inanspruchnahme der Kompetenz durch die Gemeinschaft hier natürlicherweise eine Einbruchsstelle in den Kernbereich ihrer Souveränität erblicken. Durch die Einbeziehung der außenpolitischen Kooperation in die Einheitliche Europäische Akte ist diese Konfliktquelle in keiner Weise aufgehoben, allenfalls etwas entschärft worden.

Dieses Spannungsverhältnis wird bei der Frage der handelspolitischen Sanktionen besonders deutlich, liegt aber der gesamten Handelspolitik zugrunde.

II. Grundsätze

1. Die Definition der Gemeinsamen Handelspolitik

a) Auch bei der Definition der Gemeinsamen Handelspolitik stoßen wir - wie so häufig bei rechtlichen Definitionen - auf einen Theorienstreit. Ich beziehe mich hier auf den bekannten Streit zwischen der instrumentalen Konzeption der Kommission und der finalistischen Konzeption des Rates. Neben allen theoretischen Finessen verbirgt sich dahinter letztlich auch ein handfester politischer Interessenkonflikt zwischen einer vom Standpunkt der Integration aus progressiven und einer eher defensiven Haltung, wie sich an zahlreichen Beispielen belegen ließe.³

Nun will ich Sie gewiß nicht mit allen Einzelheiten dieses Schulenstreites behelligen, doch erscheint eine kurze Würdigung dieser Theorien und damit die Herausarbeitung einiger allgemeiner Abgrenzungskriterien unerlässlich.

Die instrumentale Theorie beurteilt die Frage, ob eine Rechtshandlung von Art. 113 erfaßt wird, danach, ob sie ein "spezifisches Instrument zur Regelung des internationalen Handels" darstellt. Auf den mit dem Einsatz dieses Instruments verbundenen Zweck soll es nicht weiter ankommen. Die finalistische Theorie stellt dagegen darauf ab, ob die Maßnahme "zu dem Zweck getroffen wird, das Handelsvolumen oder die Handelsströme zu beeinflussen."

b) Die "rein" instrumentale Theorie gerät jedoch bereits in Schwierigkeiten, wenn sie näher definieren will, was sie unter einem spezifischen Instrument versteht. Sie will und kann sich offensichtlich nicht auf die klassischen handelspolitischen Instrumente beschränken. Bei komplexeren Instrumenten, insbesondere konventioneller Art⁴, muß sie notgedrungen auch Ziel und Zweck berücksichtigen. Das gleiche gilt für den Fall eines Instrumentes, das dem äußeren Anschein nach unterschiedslos sowohl den innergemeinschaftlichen Warenverkehr als auch den Handel mit Drittländern⁵ erfaßt, wie etwa bei fiskalischen Abgaben oder Beihilfen⁶: Die Frage, ob solche Maßnahmen in Wirklichkeit verdeckte handelspolitische Maßnahmen darstellen, läßt sich nur unter Zuhilfenahme eines, wenn auch objektivierten, Zweck-Kriteriums entscheiden.

Auf der anderen Seite darf die instrumentale Theorie keinesfalls so weit ausgedehnt werden, daß sie alle Maßnahmen erfaßt, die den internationalen Handel nur beeinflussen oder berühren. Die Grenze zu anderen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft, die anderen Verfahrensvorschriften unterliegen, oder überhaupt nur am Rande der Gemeinschaftskompetenz angesiedelt sind, wäre hier eindeutig überschritten.

c) Die "rein" finalistische Theorie - jedenfalls so, wie sie vom Rat bisher vertreten worden ist - erscheint ebenfalls unhaltbar, insoweit, als sie selbst bei den in Art. 113 ausdrücklich genannten Maßnahmen - z.B. tarifärer oder quantitativer Art - als zusätzliches Kriterium eine besondere handelspolitische Finalität verlangt. In dem Streitfall betreffend die Allgemeinen Zollpräferenzen ist der Rat mit dieser Konzeption unterlegen⁷. Doch ist die Debatte damit nicht zu Ende, wie wir im weiteren sehen

werden.

Diese Theorie ist aber wohl auch vom Ansatz her fragwürdig, weil sie verkennet, daß Handelspolitik kein Selbstzweck ist, sondern als Teil der allgemeinen Wirtschaftspolitik anderen Zielen dient: Eine einzelne Maßnahme - etwa ein bestimmter Zoll - ist der konkrete Ausdruck verschiedener, meist komplexer, oft in sich widersprüchlicher Ziele: Schutz der heimischen Industrie, Berücksichtigung von Drittlandinteressen, Versorgung des Binnenmarktes usw.

Die finalistische Theorie ist daher jedenfalls insoweit nicht akzeptabel, als sie auf entfernter liegende Ziele oder Motive gesetzgeberischen Handelns abstellt, und dies selbst dann, wenn sich diese Motive objektiv erfassen lassen. Stellt man hingegen auf das naheliegende Ziel ab - und läßt man hierfür auch eine potentielle Erleichterung oder Beeinträchtigung des Handelsverkehrs ausreichen-, so dürfte sich der Unterschied zur instrumentalischen Theorie auf ein wenig reduzieren.

Soviel zum Schulenstreit. Wie Sie gewiß erkannt haben, neige ich selbst einer "vermittelnden Lösung" - besser gesagt wohl "kombinierten" - zu, so wie sie in etwa von Ehlermann zum erstenmal⁸ auf dem Dubliner FIDE-Kongress vorgeschlagen worden ist .

d) Lassen Sie mich noch zwei weitere allgemeine Gesichtspunkte hervorheben.

- Als gesicherte Erkenntnis kann heute wohl gelten, daß handelspolitische Maßnahmen der Gemeinschaft nicht dar-

auf beschränkt sind, der in Art. 110 angesprochenen Zielsetzung - verkürzt, die Liberalisierung des Welt-handels - zu dienen. Es handelt sich hier wohl eher um einen politischen Programmsatz, der auch im Hinblick auf die historisch bedingte Situation zu interpretieren ist. Selbst wenn man dieser Vorschrift eine sehr beschränkte rechtliche Bindungswirkung zusprechen wollte, so sehe ich kaum, daß sich hieraus eine praktisch irgendwie ins Gewicht fallende rechtliche Schranke für den Einsatz des handelspolitischen Instrumentariums durch die Gemeinschaftsorgane ergeben könnte⁹. Die Leitlinien der gemeinsamen Handelspolitik ergeben sich aus dem Gesamtgefüge des EWGV und gewähren den Organen insofern einen außerordentlich weiten Ermessensspielraum.

- Von manchen ist die Auffassung vertreten worden, das handelspolitische Kapitel des Vertrages sei nichts anderes als die Außenabsicherung der Zollunion (Art. 9)¹⁰. Zwar ist der Aspekt "Flankenschutz" von erheblicher Bedeutung, aber offensichtlich nicht das einzige Kriterium, das die Gemeinsame Handelspolitik charakterisiert. Wäre diese Auffassung zutreffend, so hätte es ausgereicht, das Kapitel "Zollunion" des Vertrages durch ein oder zwei Artikel zu ergänzen; es wäre nicht verständlich, daß dieser Politik ein eigenständiges Kapitel im Rahmen des Titels "Wirtschaftspolitik" gewidmet worden ist. Der Gerichtshof hat allen Tendenzen einer derart restriktiven Auslegung einen Riegel vorgeschoben.

Möglicherweise ist aber diese Überlegung für die Frage der Charakterisierung der Kompetenz als einer ausschließlichen von Bedeutung. Lassen Sie mich deshalb zunächst zu

dieser Frage einige grundsätzliche Bemerkungen vorwegnehmen.

2. Die Problematik der Ausschließlichkeit

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik schlechthin eine ausschließliche. So jedenfalls wird diese Rechtsprechung weithin verstanden.

Diese Aussage versteht sich nicht von selbst. Sie ergibt sich zunächst als solche noch nicht aus dem Vertrag. Sie steht auch im Gegensatz zu der Kompetenzaufteilung in anderen Bereichen, wie etwa der Gemeinsamen Agrarpolitik, bei der sich eine Ausschließlichkeit erst als Folge der Entwicklung des Gemeinsamen Instrumentariums ergibt. Sie war zunächst auch nicht von den anderen Institutionen - nicht einmal von der Kommission - in dieser Schärfe vertreten worden, jedenfalls nicht für den Bereich der autonomen Maßnahmen.

Der Gerichtshof hat seine Aussage in zwei recht unterschiedlichen Fällen getroffen: Einmal beim Abschluß von Abkommen im Bereich der Ausfuhrpolitik¹¹; zum anderen in bezug auf autonome Maßnahmen bei Einfuhrrestriktionen¹². Von einer umfassenden und langdauernden Rechtsprechung kann schwerlich die Rede sein¹³. Dies sollte uns veranlassen, die Ausschließlichkeitsproblematik noch einmal zu überdenken¹⁴.

Mir scheint, daß der Anspruch der Gemeinschaft auf die uneingeschränkte ausschließliche Kompetenz umso fragwürdiger wird, je weiter der Begriff der Gemeinsamen Han-

delspolitik über den klassischen Bereich hinaus ausgedehnt wird. Er wird fragwürdig sowohl im Hinblick auf die theoretische Begründung wie auf die reale Situation.

Der Anspruch auf Exklusivität läßt sich relativ leicht begründen beim eigentlichen Kernbereich der Gemeinsamen Handelspolitik, nämlich der Absicherung der Zollunion nach außen: Diese duldet kein autonomes Handeln der Mitgliedstaaten. Auch wenn sich eine auf einheitlichen Grundsätzen beruhende Gemeinschaftspolitik noch nicht verwirklichen läßt¹⁵, muß staatliches Handeln in die Gemeinschaftspolitik voll eingebunden sein. Daher die Forderung - mit den Worten des Gerichtshofs - nach einer "spezifischen Genehmigung" der Mitgliedstaaten zur Aufrechterhaltung und Abänderung bestehender staatlicher Maßnahmen.

Der Anspruch auf Exklusivität ist grundsätzlich auch bei der Abschlußkompetenz für Handelsabkommen gerechtfertigt. Hier kann man zunächst auf den Wortlaut des Art. 113 Abs. 3¹ verweisen. Hinzu kommt, daß das Eingehen völkerrechtlicher Bindungen eine andere Qualität besitzt als das autonome Handeln; staatliche Abkommen setzen der Gemeinschaft Zwänge und Vorgaben, und dies selbst dann, wenn Vorsorge getroffen wird, sich von rechtlichen Verpflichtungen zu lösen. So läßt sich durchaus verstehen, daß der Gerichtshof die exklusive Kompetenz der Gemeinschaft im Falle des Eingangs von Verpflichtungen im Bereiche der Ausfuhrkreditpolitik bejaht hat. Ich zögere allerdings, die Exklusivitätsthese auf sämtliche Abkommen anzuwenden, die sich nur noch von der globalen Finalität her der Gemeinsamen Handelspolitik zurechnen lassen; ich werde auf Einzelfälle noch zurückkommen.

Die Forderung nach einer sofortigen Aberkennung der exklusiven Gemeinschaftskompetenz, ohne Rücksicht auf die Schaffung entsprechender Instrumente zur Ausübung dieser Kompetenz, erscheint mir zumindest gewagt: Sie steht weder mit der Konzeption des Vertrages in anderen Bereichen der Gemeinschaftspolitik in Übereinstimmung, noch sehe ich einen wirklichen Grund, die Handelspolitik hier qualitativ und generell völlig anders zu behandeln¹⁶. Die These ließe sich in der Praxis auch gar nicht wirklich durchsetzen und würde - wenn überhaupt - voraussichtlich zu einer Fiktion führen, indem der Rat eine Art von Blanko-Ermächtigungen¹⁷ erteilen würde, womit letztlich nichts gewonnen wäre.

Um es kurz zu sagen: Man kann nicht alles gleichzeitig haben wollen: Sowohl eine Konzeption der Gemeinsamen Handelspolitik, die über den traditionellen Bereich sehr weit hinausgeht, als auch eine uneingeschränkte Exklusivität dieser Kompetenz. Treibt man den Exklusivitätsanspruch zu weit, so läuft man Gefahr, bei der Definition dieser Politik Einschränkungen hinnehmen zu müssen. Ich möchte aber im Zweifelsfalle eher einer gewissen Einschränkung bei der Exklusivität das Wort reden.

III. Die Abgrenzung zu anderen Politiken

Wenden wir uns nun einzelnen Abgrenzungsfragen zu.

1. Wirtschaftspolitik im allgemeinen

a) Hier gilt als gesicherte Erkenntnis, daß Maßnahmen

nicht deshalb der Zuständigkeit der Gemeinschaft unter dem Aspekt "Handelspolitik" entzogen werden dürfen, weil sie auch der allgemeinen Wirtschaftspolitik zuzuordnen sind. Der Gerichtshof hat die gegenteilige Auffassung des Rates im Gutachten 1/78 eindeutig zurückgewiesen. Die Auffassung verkennt insbesondere, daß Handelspolitik ohnehin Teil der allgemeinen Wirtschaftspolitik ist. Allerdings muß eine handelspolitische Komponente deutlich gegeben sein, wie bei den Rohstoffabkommen; Wirtschaftskooperation allein reicht nicht aus.

b) Das Gesagte gilt insbesondere für die Ausfuhrkreditpolitik. Dies ergibt sich bereits aus dem Vertrag (Art. 112) und ist vom Gerichtshof - angesichts starker Widerstände aus den Mitgliedstaaten - schon im Gutachten 1/75 unmißverständlich bestätigt worden. Doch soll nicht verschwiegen werden, daß hier nach wie vor grundsätzliche Widerstände vorhanden sind, die es bisher, von Ansätzen abgesehen, nicht ermöglicht haben, die Gemeinschaftskompetenz effektiv zur Geltung zu bringen¹⁸.

Anspruch und Realität der gemeinschaftlichen Kompetenz stehen hier also in einem besonders krassen Widerspruch. Dieses faktische Unvermögen darf jedoch nicht zu einer nachträglichen generellen Infragestellung der Gemeinschaftskompetenz führen. Allerdings läßt sich der Anspruch auf Ausschließlichkeit der Kompetenz bei den autonomen Maßnahmen in diesem Bereich schwer vertreten, und zwar schon im Hinblick auf die Konzeption des Vertrages, der in Art. 112 eine "Vereinheitlichung" der staatlichen Maßnahmen, nicht aber schlechthin deren Ersetzung durch gemeinschaftliche Maßnahmen vorsieht¹⁹. Man muß also entweder mit der Fiktion einer "stillschweigenden" Genehmigung arbeiten²⁰ - was ich für abwegig halte - oder

schlechtweg anerkennen, daß die Mitgliedstaaten bis zum Eingreifen gemeinschaftlicher Maßnahmen vorläufig noch einen eigenständigen Handlungsspielraum besitzen; von letzterem geht offensichtlich auch die Entscheidung des Rates von 1973 aus, die sich auf ein Kontrollverfahren ohne Genehmigungsvorbehalt beschränkt. Allerdings ist dem Rat in diesem Bereich eine schwerwiegende Unterlassung vorzuwerfen. Ich halte es jedoch für nicht vertretbar, die bestehenden staatlichen Systeme ipso iure als vertragswidrig anzusehen. - Für den konventionellen Bereich gibt es dagegen gute Gründe, an der Ausschließlichkeit entsprechend der Aussage des Gerichtshofs im Gutachten 1/75 festzuhalten.

Grenzen der Gemeinschaftskompetenz ergeben sich allerdings aus der Natur des Ausfuhrkredits selbst. Wir stoßen hier auf Definitionsprobleme, die uns aus dem GATT (Subventionskodex) bekannt sind; die entsprechenden Kriterien dürften auch für das Gemeinschaftsrecht von Bedeutung sein²¹. Maßnahmen der internen Wirtschaftsförderung, auch wenn sie außenwirtschaftliche Effekte aufweisen, können - jedenfalls im Regelfall - nicht als Ausfuhrbeihilfen im Sinne von Art. 112/113 angesehen werden, sondern werden von dem Beihilfenkapitel des Vertrages erfaßt - dies allerdings unbeschadet der Respektierung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Gemeinschaft, an die auch die Mitgliedstaaten gebunden sind.

c) Die Abgrenzungsfrage ist auch bei Fragen der Investitionen in Drittländern sehr aktuell und umstritten.

Man wird auch hier differenzieren müssen. Bei reinen Kapitalinvestitionen erscheint mir der bloße Umstand, daß solche Maßnahmen indirekt auch den Export fördern oder

fördern sollen, nicht ausreichend, denselben der Handelspolitik zuzuordnen. Dementsprechend fielen Abkommen, die ausschließlich auf solche Investitionen ausgerichtet sind - einschließlich Investitionsschutzabkommen - primär in die staatliche Kompetenz.

Ist ein Investitionsabkommen dagegen mit Güter- bzw. Dienstleistungsverkehr verknüpft, so ist die handelspolitische Finalität und damit die gemeinschaftliche Kompetenz nach Art. 113 zumindest partiell gegeben²². Ferner steht dem nichts im Wege, daß Vorschriften betreffend Investitionen zum Bestandteil eines Handelsabkommens der Gemeinschaft werden, sofern sie bloß akzessorischer Natur sind²³.

d) In aller Schärfe tritt die Problematik bei der Beurteilung der sogenannten Kooperationsabkommen auf.

Ich muß es mir in diesem Rahmen versagen, auf die Entstehungsgeschichte dieser Abkommen und den gegenwärtigen Sachstand einzugehen²⁴. Nur soviel sei gesagt, daß es mir verfehlt erscheint, diese Abkommen schlechthin als verkappte Handelsabkommen zu qualifizieren, ausschließlich zu dem Zweck erfunden, die Gemeinschaftskompetenzen zu umgehen. Derartige Intentionen gab es gewiß. Doch läßt es sich schwerlich bestreiten, daß in Kooperationsabkommen - ganz abgesehen von solchen mit entwicklungspolitischer Komponente - Sachbereiche erfaßt werden, die jedenfalls vom Instrumentarium her nicht mehr der gemeinsamen Handelspolitik zugeordnet werden können: Z.B. eben der Bereich der Investitionen, devisenrechtliche Vorschriften, technische Kooperation, Förderung des Handels durch Ausstellungen u.ä.

Die Grenze ist allerdings eindeutig dort überschritten, wo spezifische handelspolitische Instrumente eingesetzt werden, wie eine Meistbegünstigungsklausel, oder die bindende Zusage staatlicher oder staatlich verbürgter Kredite. Auch eine konkrete "Bemühungsklausel", wie etwa die Zusage, landwirtschaftliche Güter zu einem bestimmten Preisniveau liefern zu wollen, erscheint suspekt.

In zahlreichen Fällen wird man weiter davon ausgehen können, daß Kooperationsabkommen eine handelspolitische Finalität aufweisen, unabhängig davon, ob dies ausdrücklich deklariert ist oder nicht. Häufig werden solche Abkommen mit "Good-will-Erklärungen" allgemeiner Art eingeleitet, die sich auf die Förderung des Handelsaustausches (Handelsbilanzausgleich!) beziehen, und es sollte auch nicht darauf ankommen, ob so etwas ausdrücklich gesagt wird oder nicht. Entscheidend ist immer die wirkliche Zielsetzung des Abkommens, die meist sehr schwierig festzustellen ist; sie ergibt sich häufig erst aus Zusatzprotokollen, Absprachen im Rahmen von gemischten Ausschüssen usw. - also ein Problem der Transparenz.

Angesichts dieser Schwierigkeiten halte ich folgende Lösung für gangbar:

- Sofern sich die handelspolitische Zuordnung eines Kooperationsabkommens nur aus dessen Finalität ergibt - also ohne Einsatz eines spezifischen Instrumentariums - sollte man auf den Exklusivitätsanspruch verzichten. Die Gemeinschaft ist bis auf weiteres nicht in der Lage - und auch gar nicht wirklich gewillt -, die Mitgliedstaaten aus diesem Bereich zu verdrängen.
- Zum anderen aber müßte die Entscheidung des Rates von

1974²⁵, die ein gemeinschaftliches Kontrollverfahren vorsieht, ergänzt werden. Sie stellt zwar den richtigen Ansatz zur Lösung dieser Problematik dar, doch ist das Verfahren zu schwerfällig und unvollständig. Es müßte insbesondere automatisch in ein Genehmigungsverfahren übergehen, sobald etwa die Kommission feststellt, daß ein Kooperationsabkommen in den handelspolitischen Kernbereich übergreift oder die Interessen der Gemeinschaft anderweitig beeinträchtigt.

2. Entwicklungspolitik

Wenden wir uns nunmehr der Abgrenzung zur Entwicklungspolitik zu, wo wir auf eine sehr junge Rechtsprechung zurückgreifen können, nämlich das schon zitierte Urteil vom 26.3.1987²⁶. Der Einsatz des Zollltarifs zum Zwecke der Förderung des Handels mit Entwicklungsländern gehört danach zur gemeinsamen Handelspolitik. Verallgemeinernd kann man sagen, daß insoweit, als Entwicklungspolitik mit Instrumenten der Handelspolitik bewerkstelligt wird, Art. 113 Priorität hat; auch eine bloße Hinzufügung anderer Rechtsgrundlagen - insbes. Art. 235 - ist unstatthaft.

Wo liegen die Grenzen? Sie liegen dort, wo von einem handelspolitischen Instrument, oder einer primären Zielgerichtetheit auf den Handel nicht mehr die Rede sein kann. Lassen Sie mich drei Beispiele herausgreifen.

a) Ausfuhrkredite in ihrer Abgrenzung zu finanzieller Entwicklungshilfe.

Die Gewährung verlorener Zuschüsse oder reiner Entwick-

lungshilfekredite fallen nicht mehr in den Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik, auch wenn sie im Einzelfall zu einer Beeinflussung der Handelsströme führen. Bei gemischten Krediten wird man auf die in internationalen Gremien erarbeiteten Unterschiede zwischen "concessional credits" und "aid credits" zurückgreifen dürfen. Handelt es sich um "concessional credits", so ist die Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Art. 113 gegeben, auch wenn ein Entwicklungshilfeaspekt ("grant-element") vorliegt²⁷.

b) Hinsichtlich des "Gemeinsamen Rohstoff-Fonds"²⁸, der vor kurzem zu neuem Leben erweckt worden ist, wird man differenzieren müssen.

Sein sogenannter "erster Schalter", der in engem Zusammenhang steht mit der Finanzierung der "buffer-stocks" in den einzelnen Rohstoffabkommen, fiel in Anwendung der Grundsätze des Gutachtens 1/78 prinzipiell in den Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik.

Beim zweiten Schalter haben wir es dagegen prioritär mit der Finanzierung von Projekten zu tun, die den Bereich der Handelspolitik überschreitet.

Insgesamt wird man hier eine gemischt gemeinschaftlich-mitgliedstaatliche Kompetenz bejahen dürfen.

c) Der Exporterlös-Stabilisierungsfond (Stabex), wie er im Lomé-Abkommen vorgesehen ist - und nun auch auf andere Länder ausgedehnt worden²⁹ ist, ist primär ein Instrument der Entwicklungshilfe. Es geht hier um den Transfer von Mitteln, bei dem zwar rechnerisch an die "terms of trade" des Entwicklungslandes angeknüpft wird, aber eine Einwirkung auf den Export nicht angestrebt wird. Die transfe-

rierten Mittel können im übrigen auch außerhalb des in Frage stehenden Sektors eingesetzt werden.

3. Agrarpolitik

Die Abgrenzung zur Agrarpolitik bereitet theoretisch zwar nicht geringe Schwierigkeiten, bringt aber praktisch keine wirklich ernststen Probleme mit sich. Die Verfahren unterscheiden sich im Grunde nur hinsichtlich der Anhörung des Parlamentes, die nur bei agrarpolitischen Maßnahmen nach Art. 43 EWGV erforderlich ist. Dies kann zu Verzögerungen führen, wenn eilige Maßnahmen ergriffen werden müssen, für die es an Dringlichkeitsverfahren fehlt.

Es mag in diesem Rahmen genügen, auf die in der Praxis vorwiegende Tendenz hinzuweisen.

Konventionelle Maßnahmen, auch wenn sie spezifische Instrumente der Agrarpolitik betreffen, etwa die Plafondierung einer Abschöpfung -, werden als handelspolitische Maßnahmen auf Art. 113 gestützt.

Rein autonome Maßnahmen, die kein spezifisches Instrument der Agrarpolitik betreffen - wie insbesondere Zölle -, werden auch dann auf Art. 113 gestützt, wenn sie agrarpolitischen Zwecken dienen. Hier wird also offensichtlich das "Instrument" privilegiert.

Problematisch ist es mit autonomen Maßnahmen, die spezifische Instrumente der Agrarpolitik betreffen, aber in Durchführung einer internationalen Verpflichtung getroffen werden. Man wird sie wohl der gemeinsamen Handelspolitik zuordnen können, im Hinblick auf die hauptsächlichliche

Zielsetzung, aber auch aus praktischen Erwägungen³⁰.

4. Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz

Gesundheits- und Verbraucherschutz sind keine eigenständigen Vertragsziele; diesen Zielen ist jedoch im Rahmen der Rechtsharmonisierung (Art. 100), der Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 100a Abs. III) und - soweit einem agrarpolitischen Ziele dienend - der Agrarpolitik (Art. 43)³¹ Rechnung zu tragen; notfalls kann Art. 235 herangezogen werden.

Wie steht es nun jedoch mit Regelungen, die zwar einen solchen Bezug aufweisen, sich aber instrumental betrachtet, als Einfuhr- oder Ausfuhrbeschränkungen gegenüber dritten Ländern darstellen? Werden sie von Art. 113 erfaßt? Diese Frage gewinnt in der Praxis zunehmende Bedeutung. Lassen Sie mich zwei Beispiele anführen:

a) Die Festsetzung von Höchstwerten für die Einfuhr strahlenverseuchter Lebensmittel.

Die derzeit geltende Regelung stellt sich als eine Sondervorschrift für die Einfuhr aus Drittländern dar, also per se als eine handelspolitische Maßnahme; andererseits ist sie auch ein Kompromiß aus gesundheitlichen und handelspolitischen Erwägungen. Aus der Sicht der Gemeinschaft steht das Bedürfnis der einheitlichen Regelung gegenüber Drittländern - zum Zwecke der Vermeidung von Verkehrsverlagerungen und neuer Binnengrenzen - im Vordergrund. Die Maßnahme fällt daher unter die Kompetenz nach Art. 113, was vom Rat ausnahmsweise auch einmal anerkannt worden ist³².

b) Die Regelung zur Beschränkung und Kontrolle des Handels mit chemischen Abfallprodukten (Einfuhr und Ausfuhr).

Entsprechende Erwägungen müssen auch für diese Maßnahme gelten. Hinsichtlich des Ausfuhraspektes ist der Gesundheitsschutz der Bevölkerung in Drittländern berührt. Die Gemeinschaft ist an einer derartigen Regelung vor allem deshalb interessiert, um geordnete Handelsbeziehungen mit anderen Ländern aufrechterhalten zu können, sowie um Einfuhrrestriktionen dieser Länder zu beachten oder ihnen zuvorzukommen³³.

Das Ergebnis wäre also folgendes: Hält man es für erforderlich, gegenüber dritten Ländern Sonderregelungen zu treffen, so überwiegt der handelspolitische Aspekt. In den Fällen unterschiedslos geltender Regelungen steht dagegen der Aspekt Gesundheits- bzw. Verbraucherschutz im Vordergrund, so daß Art. 113 als Rechtsgrundlage nicht ausreicht.

5. Umweltschutz

Auf die prinzipiell gleiche Weise müssen auch Kompetenzfragen bei Handelsregelungen, die den Umweltschutz berühren, gelöst werden.

Lassen Sie mich als Beispiel die Gemeinschafts-Verordnung über die Einfuhrbeschränkungen für Walerzeugnisse erwähnen³⁴. Sie enthält ein grundsätzliches Importverbot für derartige Erzeugnisse, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen. Gewiß steht der Artenschutz hier im Vordergrund, doch wird zu diesem Zwecke ein spezifisches handelspoli-

tisches Instrument eingesetzt; im übrigen - das haben die Debatten über diese Regelungen gezeigt - ist die Regelung nicht ohne wirtschaftliche Bedeutung.

Enthält eine Regelung darüberhinaus jedoch ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens - wie bei der Verordnung über die Anwendung der Washingtoner Konvention betreffend den Artenschutz³⁵ - so reicht Art. 113 als Rechtsgrundlage nicht mehr aus, und Art. 235 wird zusätzlich heranzuziehen sein.

Allgemeine Regelungen, die jedoch nur noch eine Reflexwirkung für den Außenhandel entfalten, ohne in bezug auf diesen besondere Vorschriften zu enthalten, werden von Art. 113 dagegen nicht mehr erfaßt.

6. Schutz des gewerblichen Eigentums etc.

a) Die Abgrenzungsfragen zwischen diesen Bereichen und der Gemeinsamen Handelspolitik sind in der letzten Zeit besonders aktuell geworden, etwa im Hinblick auf die Uruguay-Runde im GATT³⁶ oder auf den Disput zwischen Industrie- und Entwicklungsländern bezüglich der Revision des Pariser Abkommens³⁷. Patentschutz, Markenschutz, Urheberrecht im Rahmen internationaler Abkommen oder auch autonomer, auf Drittländer zielenden Regelungen, stehen hier sämtlich zur Debatte. Soweit die Gemeinschaft in diesen Bereichen bisher tätig geworden ist, muß man feststellen, daß der Rat eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 113 überhaupt nicht oder nur zögernd anzuerkennen bereit ist. Sogar eine Verordnung, die ausschließlich die Einfuhr von

Falsifikaten aus Drittländern betraf, wurde neben Art. 113 auf Art. 235 gestützt³⁸.

b) Allerdings ist die Kompetenzfrage in diesen Bereichen unbestreitbar komplex.

Lassen Sie mich als konkretes Beispiel die Frage des Schutzes von geographischen Ursprungsbezeichnungen herausgreifen.

Im innergemeinschaftlichen Bereich sind die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 36 grundsätzlich befugt, Vorschriften zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen zu erlassen³⁹, auch wenn dies zu Restriktionen im internen Warenverkehr führt - vorbehaltlich natürlich gemeinschaftlicher Regelungen, die z.B. auf der Grundlage von Art. 100 bzw. 100a erlassen werden können.

Werden derartige Regelungen jedoch speziell in bezug auf Drittstaaten erlassen, so wird man eine Kompetenz der Gemeinschaft nach 113 bejahen dürfen. Dies gilt insbesondere für den Abschluß von bilateralen Abkommen, wie z.B. das noch nicht in Kraft getretene Abkommen zwischen der Bundesrepublik und Österreich⁴⁰.

Zwar haben wir es hier nicht mehr mit dem Einsatz von typischen handelspolitischen Instrumenten zu tun, so daß wir auf Zweck und Zielsetzung abstellen müssen. In dieser Hinsicht wird sich jedoch schwerlich bestreiten lassen, daß derartige Abkommen - notwendigerweise reziproker Natur - primär zu dem Zwecke abgeschlossen werden, den Handelsverkehr unter den Partnern zu erleichtern, und insbesondere - vom Standpunkt des exportierenden Landes - die Ausfuhr der so geschützten Waren zu fördern. Der Umstand,

daß zu diesem Zwecke gemeinsame Standards über den Umfang des Schutzes der Ursprungsbezeichnungen erarbeitet werden, stellt diese Zielsetzung nicht in Frage.

c) Ob und inwieweit dies auch für multilaterale Abkommen im Bereiche des gewerblichen Rechtsschutzes gilt, muß anhand ihres primären Regelungszweckes näher geprüft werden. Ich neige dazu, auch bei diesen Abkommen - wie etwa bei dem Madrider ⁴¹Abkommen betreffend die Registrierung von Handelsmarken - die primäre handelspolitische Zielsetzung zu bejahen. Daraus ergäben sich auch Konsequenzen etwa für die Beteiligung der Gemeinschaft an internationalen Gremien, wie vor allem dem OMPI (WIPO).

7. Die Frage der Exklusivität (bezüglich Z. 4, 5 und 6)

Die zuletzt behandelten Bereiche (Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz, Umweltschutz, Schutz des gewerblichen Eigentums, Lauterkeit des Handelsverkehrs) haben eines gemeinsam: Sie berühren Rechtsgüter, die als solche schutzbedürftig sind. Diesen Rechtsgütern kann im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik Rechnung getragen werden. Wie steht es jedoch dann, wenn eine gemeinschaftliche Regelung trotz dringenden Regelungsbedarfs nicht zustande kommt, also insbesondere bei einem "Versagen" des Gemeinschaftsgesetzgebers?⁴²

Hier bieten sich grundsätzlich zwei Lösungsmöglichkeiten an.

Die eine Lösung bestünde darin, die genannten Bereiche als "Randbereiche" der gemeinsamen Handelspolitik a priori nicht der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz zu

unterwerfen, also eine konkurrierende Kompetenz der Mitgliedstaaten anzunehmen, was praktisch auf eine Anwendung der Grundsätze der AETR-Rechtsprechung hinausliefe.

Die andere Lösung bestünde darin, zwar im Grundsatz eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft zu bejahen, diese aber dann als "durchbrochen" zu betrachten, wenn ein Mitgliedstaat sich auf das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes berufen kann.

Diese Problematik ist bisher in der Rechtsprechung nicht aufgeworfen, in der Literatur lediglich angeschnitten worden⁴³. Ich neige zu folgenden Antworten:

a) Die grundsätzliche Anerkennung einer konkurrierenden staatlichen Kompetenz ist außerordentlich riskant, weil sie die Gefahr mit sich bringt, gemeinschaftliche Regelungen auf den "Sankt-Nimmerleins-Tag" zu verschieben. Ich möchte sie deshalb jedenfalls für diejenigen Bereiche ablehnen, in denen es - nach dem vorher Ausgeführten - um den Einsatz spezifischer handelspolitischer Instrumente geht, d.h. um den Flankenschutz der Zollunion. Das gälte also für spezifische Import- und Exportrestriktionen, auch wenn sie in Zusammenhang stehen mit dem Schutz der vorgenannten Rechtsgüter.

Für diese Bereiche käme aber eine Lösung über den zweiten Weg in Betracht.

Vorschriften, die dem Art. 36 entsprechen, finden sich in nahezu allen spezifischen Außenhandelsregelungen der Gemeinschaft, vor allem in der "Gemeinsamen Einfuhrregelung"⁴⁴. Darüber hinaus wird man in Art. 36 einen allgemeinen Rechtsgrundsatz erblicken dürfen, der nicht nur

für den innergemeinschaftlichen Handel gilt, sondern - a fortiori - für den Warenverkehr der Mitgliedstaaten im Verhältnis zu dritten Ländern. Hierfür dürfte auch die Existenz einer entsprechenden Vorbehaltsklausel im GATT sprechen. Während sich Art. 36 im innergemeinschaftlichen Verkehr als materieller Rechtfertigungsgrund für ansonsten vertragswidriges Verhalten darstellt, äußert er im Außenhandelsbereich die Wirkung eines Kompetenzvorbehaltes. Die Mitgliedstaaten sind daher in Abweichung von Art. 113 befugt, gegenüber Drittländern Handelsregelungen zu erlassen, wenn dies aus den in Art. 36 ausgeführten Gründen zwingend erforderlich ist.

Des weiteren würde ich nicht zögern, die vom Gerichtshof im Rahmen der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung entwickelten Grundsätze in analoger Weise auch im Außenbereich zur Geltung zu bringen; es wäre also eine Einschränkung der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft insoweit hin- genommen worden, als zwingende übergeordnete Erfordernisse, wie Umweltschutz, Verbraucherschutz, Lauterkeit des Handelsverkehrs ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten nach außen zwingend erforderlich machen.

Eine auf die genannten Rechtfertigungsgründe gestützte außerordentliche Kompetenz zum Abschluß von Abkommen möchte ich allerdings allenfalls in extremen Ausnahmefällen anerkennen, denn es dürfte nur selten vorkommen, daß der Schutzzweck der genannten Rechtsgüter so weit reicht, die Notwendigkeit einer völkerrechtlichen Bindung der Mitgliedstaaten zu begründen. Zwar mag es sinnvoll sein, anstelle autonomer Maßnahmen gegenüber einem Drittstaat eine vertragliche Regelung auf der Basis der Gegenseitigkeit anzustreben (z.B. bei der Frage strahlenverseuchter Lebensmittel), bei vertraglichen Regelungen werden die

handelspolitischen Aspekte jedoch übergewichtig, abgesehen davon, daß hierdurch die Ausübung der gemeinschaftlichen Kompetenz - die auf jeden Fall anzustreben ist - außerordentlich erschwert werden würde.

Außerdem bietet sich als letzter Ausweg hier stets die Möglichkeit einer Genehmigung durch die Gemeinschaftsorgane an, die immer dann erteilt werden kann, wenn und insoweit Gemeinschaftsinteressen nicht beeinträchtigt werden.

b) Bei Abkommen, die den Schutz des gewerblichen bzw. geistigen Eigentums betreffen, haben wir es dagegen in der Regel, wie schon ausgeführt, nicht mit dem Einsatz spezifischer handelspolitischer Instrumente zu tun, sondern mit einer auf den Drittlandsbereich erstreckten "erga-omnes"-Regelung. Auch die Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Regelung ist hier nicht in der gleichen Weise ersichtlich. Ich tendiere hier also zur Bejahung einer konkurrierenden Kompetenz der Mitgliedstaaten, solange die Gemeinschaft "das Terrain nicht besetzt hat" (Anwendung der AETR-Prinzipien)⁴⁵. Die Mitgliedstaaten haben jedoch ausreichende Vorsorge zu treffen, um sich von den eingegangenen Verpflichtungen für den Fall der Inanspruchnahme der Gemeinschaftskompetenz rechtzeitig wieder lösen zu können. Des weiteren besteht auch hier die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sich eigener Aktionen zu enthalten, wenn dies ein bereits im Gang befindliches Verfahren zum Erlaß einer gemeinschaftlichen Regelung beeinträchtigen würde.

8. Akzessorische Regelungen

a) Noch immer gibt die Frage, inwieweit eine bestimmte Regelung als akzessorische Maßnahme einer handelspolitischen Regelung angesehen werden kann, Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten⁴⁶. Unterschiedliche Meinungen bestehen z.B. zwischen Rat und Kommission bezüglich Regelungen des Zollrechts (z.B. die innergemeinschaftliche Behandlung von vorübergehend unter Zollbefreiung eingeführten Transportmitteln) oder Regelungen betreffend die Handelsstatistik. Anhängige Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof dürften hier in Bälde eine Klärung bringen⁴⁷.

b) In diesem Zusammenhang darf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Frage der Finanzierung handelspolitischer Maßnahmen nicht unerwähnt bleiben. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist die Finanzierung einer solchen Maßnahme - konkret ging es um den "buffer-stock" beim Kautschukabkommen - zwar von Art. 113 gedeckt, aber nur insoweit, als die Finanzierung über den Gemeinschaftshaushalt erfolgt⁴⁸. Diese Rechtsprechung führt dazu, daß in derartigen Fällen ein Abkommen - obwohl als handelspolitisches qualifiziert - nur als "gemischtes Abkommen" abgeschlossen werden kann. Natürlich bietet dies den Mitgliedstaaten ein willkommenes Alibi, um durch die Verweigerung einer Gemeinschaftsfinanzierung die ausschließliche Gemeinschaftskompetenz zu umgehen⁴⁹.

Diese Rechtsprechung dürfte einer genaueren rechtlichen Analyse nicht standhalten. Wenn und insoweit der Einsatz finanzieller Mittel zur Verwirklichung einer handelspolitischen Maßnahme erforderlich ist, darf die Form der Finanzierung keine Rolle spielen. Auch in anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts - etwa der Agrarpolitik - können den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlegt werden, die staatliche Ausgaben nach sich ziehen. Ob solche

Regelungen korrekt sind oder nicht, ist unter dem Aspekt der gemeinschaftlichen Finanzverfassung zu prüfen. Eine Grenze für die handelspolitischen Befugnisse der Gemeinschaft ergibt sich hieraus nicht. Es müßte versucht werden, den Gerichtshof anhand von konkreten Fällen, welche die gefährlichen Konsequenzen dieser Rechtsprechung augenfällig macht, zumindest zu einer Nuancierung derselben zu veranlassen.

9. Dienstleistungen

a) Umstritten ist die Frage, ob sich die gemeinsame Handelspolitik nur auf den Austausch von Waren oder auch auf Dienstleistungen im Verhältnis zu Drittstaaten erstreckt⁵⁰ .

Vom Text des Vertrages her bestehen gegen eine solche Einbeziehung keine Bedenken: Unter dem Begriff "Handel" läßt sich unschwer auch der Austausch von Dienstleistungen erfassen, die im übrigen weitgehend unter den Begriff der "unsichtbaren" Güter fallen.

Der Haupteinwand gegen eine Einbeziehung scheint wiederum darin zu liegen, daß man die Handelspolitik - unrichtigerweise - als Extrapolation der Zollunion betrachtet, die sich bekanntlich auf alle im freien Verkehr befindlichen Waren erstreckt; eine entsprechende Parallele zu den Dienstleistungen lasse sich nicht ziehen und ein entsprechender Regelungsbedarf nach außen sei daher nicht gegeben. Diese These habe ich schon eingangs verworfen. In der staatlichen Praxis gehört die Regelung des Dienstleistungsverkehrs im übrigen wie selbstverständlich zum Bereich des Außenhandels. Auch in der Praxis, vor allem

bei der Aushandlung von Abkommen, lassen sich Fragen des Güteraustausches immer weniger von solchen des Dienstleistungsverkehrs trennen - die Einbeziehung dieses Bereiches in die Uruguay-Runde des GATT ist dafür ein beredtes Beispiel.

Daß Dienstleistungen dann, wenn sie in einem konkreten Fall mit Güteraustausch verbunden sind - also akzessorischen Charakter haben - der Handelspolitik zuzurechnen sind, dürfte ohnehin kaum bestreitbar sein; doch erscheint eine derartige Beschränkung zu eng.

b) Allerdings wird man auch für diesen Bereich nur eine konkurrierende Gemeinschaftskompetenz befürworten können. Das dürfte sich schon aus den Wesensmerkmalen ergeben, die den freien Warenverkehr von der Dienstleistungsfreiheit im innergemeinschaftlichen Verkehr unterscheiden: Im Gegensatz zum freien Warenverkehr haben wir es bei der Dienstleistungsfreiheit mit einer "Marktfreiheit" zu tun, die keiner Automatik⁵¹ unterliegt, sondern weitgehend regelungsabhängig ist. Dieser unterschiedlichen Struktur würde es widersprechen, im Außenverhältnis a priori eine exklusive Kompetenz zu fordern, dies wiederum unbeschadet einer eventuell gegebenen AETR-Kompetenz sowie der Respektierung von Art. 5 des Vertrages.

Diese Kompetenz muß also fortschreitend entwickelt werden und gewiß Ziel der Bestrebungen sein, sollte aber nicht als Ausgangsposition postuliert werden.

Dies muß auch für den konventionellen Bereich gelten, da die staatliche Kompetenz hier nicht sinnvoll ausgeübt werden kann, ohne die Möglichkeit, mit anderen Staaten vertragliche Vereinbarungen zu treffen. Allerdings wird

dann, wenn ein gemeinschaftliches Regelungsbedürfnis besteht - wie jetzt im Rahmen der Uruguayrunde - die Notwendigkeit eines ausschließlich gemeinschaftlichen Vorgehens aus Art. 5 EWGV abzuleiten sein. Dienstleistungen im Bereich des Verkehrs wären allerdings, wegen der Sondervorschrift des Art. 61 EWGV, auch im Außenbereich dieser Politik zuzuordnen und daher im Rahmen der Art. 74 ff. zu regeln.

10. Andere außenwirtschaftliche Beziehungen

Mit dieser, bereits modifizierten Einbeziehung der Dienstleistungen in die Gemeinsame Handelspolitik sind wir allerdings, so scheint mir, an die äußerste Grenze dessen angelangt, was vom Regelungsgegenstand her noch von Art. 113 erfaßt werden kann.

Die - soweit ich sehe, bisher nur von Pescatore vertretene⁵² - extreme Auffassung, nach der die Gesamtheit der außenwirtschaftlichen Beziehungen der gemeinsamen Handelspolitik zuzurechnen sei, scheint mir nicht haltbar zu sein. Dieselben lassen sich in ihrer Gesamtheit schon nicht unter den Begriff des "Handels" subsumieren, der doch wohl vom Kriterium des "Austausches" nicht losgelöst werden kann. Bei konsequenter Anwendung dieser Theorie kämen wir zu dem Ergebnis, daß der Gemeinschaft im außenwirtschaftlichen Bereich bereits konkrete, mit Mehrheitsentscheidung zu verwirklichende Kompetenzen zufielen, die sie im Innenbereich nicht oder zumindest noch nicht besitzt.

Dies muß insbesondere auch für zwei Bereiche gelten, die im innergemeinschaftlichen Rahmen zu den Grundfreiheiten

gehören, nämlich für den Kapitalverkehr und das Niederlassungsrecht.

a) Der Kapitalverkehr mit Drittstaaten ist integrierender Bestandteil der Wirtschafts- und Währungsunion und muß deshalb grundsätzlich im Rahmen der beschränkten, der Gemeinschaft in Titel II, Kapitel I des EWGV zugewiesenen Kompetenzen geregelt werden. Dies gilt vor allem für devisenrechtliche Regelungen, wie sich übrigens auch aus Art. 108 Abs. 1 ableiten läßt: Den Schwierigkeiten, die sich aus devisenrechtlichen Regelungen für die gemeinsame Handelspolitik ergeben, muß nach Maßgabe dieser Bestimmung Rechnung getragen werden, was gerade zeigt, daß sie nicht schon der Kompetenz nach Art. 113 unterworfen sind. Dies gilt unbeschadet dessen, was ich zu den Kooperationsabkommen ausgeführt habe.

Für den Bereich der mit dem Außenhandelsverkehr zusammenhängenden laufenden Zahlungen wird die Gemeinschaftskompetenz als Annexkompetenz zu Art. 113 zu bejahen sein; hierfür spricht sowohl eine gewisse Analogie zu Art. 106 Abs. 2 EWGV als auch die bestehende Regelung im GATT.

b) Auch Regelungen betreffend das Niederlassungsrecht im Verhältnis zu Drittländern - im Regelfall reziproker und konventioneller Natur - dürften grundsätzlich den Rahmen des Art. 113 überschreiten. Vorrangiges Ziel solcher Regelungen und Abkommen ist nicht die Beeinflussung des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs "über die Grenze", sondern die Schaffung von Voraussetzungen, die es ausländischen Personen und Firmen erleichtern, im anderen Land wirtschaftliche Tätigkeiten auszuüben - mag der Waren- und Dienstleistungsverkehr hierdurch auch günstig beeinflusst werden. Des weiteren handelt es sich hier um kom-

plexe wirtschaftliche Regelungen, die in eine Vielfalt anderer Regelungsbereiche hineinragen - z.B. Ausländerrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht. So kann etwa das parapierte - aber noch nicht abgeschlossene Abkommen - zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz im Versicherungsektor nicht - jedenfalls nicht allein - auf Art. 113 gestützt werden; Art. 100 erscheint hier die angemessene Rechtsgrundlage⁵³.

Haben wir es dagegen nicht mit einer spezifischen Regelung des Niederlassungsrechts zu tun, sondern mit einer bloß akzessorischen Regelung im Rahmen eines Handelsabkommens - insbesondere mit einer Nichtdiskriminierungsklausel -, so ist eine gemeinschaftliche Kompetenz nach Art. 113 gegeben. Die genaue Grenzziehung in dieser Hinsicht bedarf jedoch gewiß noch eingehender Vertiefung⁵⁴.

Das Gesagte gilt natürlich wiederum unbeschadet einer eventuellen Inanspruchnahme der Gemeinschaftskompetenz nach AETR-Grundsätzen, zu der es fortschreitend kommen dürfte, oder auch im Hinblick auf Art. 5 EWGV⁵⁵.

IV. Politisch motivierte Maßnahmen (vor allem Sanktionen)

Lassen Sie mich zum Abschluß noch kurz auf die delikate Frage der Kompetenzabgrenzung bei politisch motivierten handelspolitischen Sanktionen eingehen.

Meine Antwort ist, kurz zusammengefaßt, folgende: Die politische Motivierung einer Maßnahme, die ansonsten alle Kriterien einer handelspolitischen Maßnahme erfüllt, entzieht dieselbe nicht der Gemeinschaftskompetenz nach Art.

113⁵⁶.

Dafür sprechen vor allem zwei Argumente:

(1) Der Umstand, daß handelspolitische Maßnahmen in vielen Fällen von allgemein-politischen Motivierungen mitgetragen sind. Nehmen wir als Beispiel die restriktive Einfuhrpolitik gegenüber den Ostblockstaaten und, als Gegenstück, die präferentielle Sonderbehandlung Rumäniens.

(2) Die Tatsache, daß der Vertrag keine allgemeine politische Vorbehaltsklausel (einen sogenannten "Souveränitätsvorbehalt") enthält, sondern sachlich genau eingegrenzte Vorbehaltsklauseln, von denen hier insbesondere Art. 224 in Betracht zu ziehen ist. Auch diese Vorschrift muß - so der Gerichtshof - restriktiv ausgelegt werden⁵⁷ und schließt deshalb eine analoge Erstreckung auf andere, nicht ausdrücklich vorgesehene Tatbestandsmerkmale aus.

Der Vorschrift des Art. 224 liegt aber andererseits offensichtlich die Vorstellung zugrunde, daß ein Mitgliedstaat bei Vorliegen eines dort aufgeführten Tatbestandsmerkmals einseitige Maßnahmen treffen kann, die vom Vertrag und insbesondere auch von den Regeln über die Gemeinsame Handelspolitik abweichen können. Nur unter dieser Hypothese haben die in Art. 224 und 225 vorgesehenen Verfahren einen Sinn. Daraus ergibt sich zwar nicht, daß bei den angegebenen Situationen die Kompetenz der Gemeinschaft für handelspolitische Maßnahmen entfiele; sie wird nur insoweit verdrängt, als der Mitgliedstaat sich zu Recht auf die Sonderlage beruft. Im Gegensatz zu anderen Fällen, in denen die zunächst konkurrierende Kompetenz der Mitgliedstaaten durch "Beschlagnahme des Terrains" durch die Gemeinschaft verdrängt wird, besteht

hier ein latenter und permanenter Kompetenzvorbehalt für staatliches Handeln.

Es sei jedoch betont, daß keinesfalls alle Maßnahmen, die man häufig recht pauschal unter den Begriff "Sanktionen" gebracht hat, von Art. 224 erfaßt werden. Insbesondere muß - um nur dieses Beispiel herauszugreifen - scharf unterschieden werden zwischen Maßnahmen, die in Erfüllung einer echten völkerrechtlichen Verpflichtung ergriffen werden - vor allem einer bindenden Resolution des Sicherheitsrates - und Maßnahmen, die nur eine freiwillige Reaktion auf Menschenrechtsverletzungen eines Drittstaates darstellen. Ohnehin ist klar, daß Sanktionen, die sich als Abwehrmaßnahme gegen ein handelspolitisches Verhalten eines Drittstaates darstellen (z.B. die kürzlich beschlossene Aussetzung des Allgemeinen Präferenzschemas im Falle Südkoreas als Gegenmaßnahme⁵⁸ gegen ein unfreundliches Verhalten dieses Staates) der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft vorbehalten sind.

Auch außerhalb der in Art. 224 vorgesehenen Fälle dürfte jedoch nichts dagegen einzuwenden sein, daß vor dem Ergreifen allgemein-politisch motivierter Sanktionen Beratungen unter den Mitgliedstaaten, insbesondere im Rahmen der EPZ stattfinden, und zwar über die Frage des ob und wie der zu ergreifenden Maßnahmen, die ja den handelspolitischen Bereich überschreiten können. Wenn und soweit es dann jedoch zu handelspolitischen Sanktionen kommt, müssen diese im Rahmen des Art. 113 beschlossen und grundsätzlich von allen Mitgliedstaaten angewandt werden, vorbehaltlich der Berufung eines Mitgliedstaates auf einen Sonderfall nach Art. 224.

In der Praxis der Gemeinschaft ist seit dem Falkland-

konflikt eine Tendenz zur grundsätzlichen Anerkennung der Gemeinschaftskompetenz bei politisch motivierten Sanktionen festzustellen, wenngleich die weitere Praxis auch wieder nicht kohärent ist⁵⁹.

Die genannten Grundsätze müssen, mutatis mutandis, auch auf andere außenpolitisch motivierte Maßnahmen im Außenhandelsbereich zur Anwendung gebracht werden. Als besonders heikles Problem sei hier nur die berühmte COCOM-Liste genannt, die den Bereich des in Art. 223 geregelten Handels mit Waffen und eigentlichem Kriegsmaterial bekanntlich weit überschreitet. Es ist zweifelhaft, ob die sich aus der COCOM-Liste ergebenden Handelsbeschränkungen gemeinschaftsrechtlich (etwa durch Art. 224 oder Art. 36) voll gedeckt sind. Auf jeden Fall ist es im Hinblick auf 1993 zwingend erforderlich, eine gemeinschaftseinheitliche Lösung zu finden.

V. **Schlußbemerkungen**

Wie Sie gesehen haben, geht es bei den behandelten Abgrenzungsfragen um weit mehr als theoretische Probleme. Es geht darum, den rechtlichen Rahmen abzustecken, um - mit den Worten des Gerichtshofs - der Gemeinschaft "eine zusammenhängende Regelung ihrer Außenbeziehungen"⁶⁰ zu ermöglichen, gleichzeitig aber eine völlige Ausuferung des Begriffes der Handelspolitik unter Beachtung auch der politischen Realitäten zu vermeiden.

Diese Fragen werden in den kommenden Jahren gewiß noch zu

zahlreichen Diskussionen im Rat und mit den Mitgliedstaaten führen und voraussichtlich auch Gegenstand weiterer Auseinandersetzungen vor dem Europäischen Gerichtshof sein. Es wäre wünschenswert, wenn man sich auf wissenschaftlicher Ebene stärker als bisher mit dieser Problematik beschäftigen würde; meine heutigen Ausführungen sollten dazu einen Beitrag leisten und Denkansätze liefern.

Anmerkungen

- *) Erweiterte Fassung des Vortrages vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes vom 12.2.1988. Dieser Text bringt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers zum Ausdruck.
 - 1) Art. 115 ist anwendbar, solange relevante Unterschiede in den Außenhandelsregimen der Mitgliedstaaten tatsächlich bestehen; vgl. zuletzt Urteil in RS TEZI, 242/84 Slg. (EuGH) 1986, S. 993.
- Abgesehen von der Frage des Art. 115 ist die Vereinheitlichung der Außenregime auch im Hinblick auf einheitliche Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft unumgänglich; die Arbeiten der Gemeinschaftsorgane hierzu sind in vollem Gange. - Was Art. 115 betrifft, hat die Kommission eine neue Entscheidung erlassen, die die Anwendungskriterien verschärft (Nr. 87/433 ABl. 1987 L 238/26).
- 2) RS 45/86 (noch nicht veröffentlicht). Abgesehen von der Abgrenzungsfrage ist dieses Urteil insofern von grundsätzlicher Bedeutung, als der Gerichtshof die verfehlte Heranziehung des Art. 235 als einen Rechtsverstoß, der zur Ungültigkeit des Rechtsaktes führt, qualifiziert hat.
 - 3) Die Theorien sind vor allem von den juristischen Diensten der beiden Organe entwickelt und von den Organen kasuistisch angewandt worden, insbesondere im Falle von Rechtsstreitigkeiten; vgl. hierzu vor allem die Einlassungen von Rat und Kommission im Gutachten 1/78 (Kautschukabkommen - Slg. 1979, S. 2905), sowie in der RS 45/86 (s. Anm. 2). - Vgl. hierzu auch Vedder, in Kommentar "Grabitz" zum EWGV, Art. 113 Rdnr. 38 ff.
 - 4) Dies gilt etwa für die Rohstoffabkommen des Typs Kautschukabkommen oder für die Abkommen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes (s. unten III.6).
 - 5) Interne fiskalische Maßnahmen können schwerlich vom Instrument her der Handelspolitik zugeordnet werden, wohl aber im Hinblick auf ihren (diskriminierenden) Einsatz. Vgl. die fiskalischen Diskriminierungsverbote in den Handelsabkommen der Gemeinschaft (z.B. Art. 18 des Abkommens EWG-Schweiz); s. auch das Urteil des Gerichtshofs in der RS Cooperative Co-Frutta, 193/85, v. 7.5.1987 (noch nicht veröffentlicht), das den handelspolitischen Charakter der internen italienischen Bananensteuer bejaht (Gründe Ziff. 28).
 - 6) Vgl. unten III.1.b) und Anm. 21.

- 7) Der Gerichtshof hat es in diesem Fall zwar vermieden, über die Theorien als solche zu entscheiden, doch hat er die extreme These des Rates jedenfalls verworfen. Recht deutlich zugunsten der von der Kommission entwickelten Theorie hat sich jedoch Generalanwalt Lenz in dieser Sache ausgesprochen (Schlußanträge v. 29.1.87, Ziff. 73 - noch nicht veröffentlicht).
- 8) Zuerst wiedergegeben in EuR 1982, S. 285. Im einzelnen dann in der Festschrift für Teitgen (1984), "The scope of Art. 113 of EEC-Treaty", S. 145.

Im Unterschied zu Ehlermann meine ich allerdings, daß der Gegensatz zwischen den beiden Theorien schon im Ansatz weitgehend entschärft werden kann. Ähnlich urteilt auch Vedder (vgl. Anm. 3 a.a.O.). Ehlermann geht hier jedoch nicht auf die mit der grundsätzlichen Ausweitung des Begriffs sich mit aller Schärfe stellende Frage der Exklusivität ein; kritisch hierzu Timmermans (s. unten Anm. 43).

Bleckmann, in: RIW 1986 S. 194 ("Zuständigkeit der EG für Maßnahmen nach Art. XX des GATT") vertritt eine entschärfte finalistische These ("unmittelbare rechtliche Regelung der Handelsbeziehungen zu Drittländern").

- 9) Die Auffassungen in der Literatur reichen von der völligen Ablehnung einer rechtlichen Bindung bis zu einer beschränkten Rechtsbindung (s. Übersicht bei Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik (3. Aufl.), S. 526.
- 10) Nachweise bei Beutler usw. (Anm. 13), S. 529.
- 11) Gutachten 1/75 betr. lokale Kosten OECD, Slg. 1976, S. 1355.
- 12) Urteil RS Donckerwolcke, 41/76, Slg. 1976, S. 1921.
- 13) Zwar hat sich der Gerichtshof auch in den Folgeurteilen auf die vorzitierte Rechtsprechung bezogen (s. z.B. Urteil Bulk-Oil, 59/84, Slg. 1986 S. 559), doch fehlt es an einer neuerlichen Auseinandersetzung mit diesem Konzept.
- 14) Die Auseinandersetzung in der Literatur hierzu ist spärlich, häufig werden die Aussagen des Gerichtshofs unkritisch übernommen (s. etwa Ernst/Beseler, in: Kommentar "Groeben", Art. 113, Rdnr. 21 ff; differenziert: Vedder, a.a.O. (Anm. 3), Rdnr. 5 ff.; kritisch vor allem: Bleckmann, Europarecht (4. Aufl.), S. 462).
- 15) Die Unterschiede in den Außenhandelsregimen sind nach wie

vor vielfältig, selbst im Bereich der "Gemeinsamen Einfuhrregelung" (VO Nr. 288/82, ABl. 1982 L 35). Besonders drastisch sind die Unterschiede gegenüber den Ostblockländern (vgl. insbes. VO Nr. 3286/80, ABl. 1980 L 353).

- 16) Ähnlich Bleckmann, a.a.O. (Anm. 14).
- 17) Vgl. das Urteil Bulk-Oil (Anm. 13), in dem der Gerichtshof nur mit Mühe eine "spezifische Genehmigung" durch die Gemeinschaft annehmen konnte (in Wirklichkeit ein völliger Verzicht auf die Gemeinschaftskompetenz).
- 18) Sämtliche Anläufe der Kommission, die Ausfuhrkreditpolitik einheitlich oder wenigstens innerhalb einheitlicher Grundsätze zu gestalten, sind bisher an der Weigerung des Rates gescheitert (so zuletzt die Vorschläge v. 2.6.1977, Dok. KOM(77)10 - zurückgezogen wegen Aussichtslosigkeit 1980 - s. Antwort auf schriftliche Anfrage 687/80 - ABl. C 283 Nr. 3/15). Von sehr beschränkten sporadischen Regelungen abgesehen, beschränkt sich das Tätigwerden der Gemeinschaft bisher auf die Erarbeitung Gemeinsamer Disziplinen im Rahmen der OCDE, die den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten jedoch nur sehr beschränkt einengen (vgl. vor allem den sogenannten "Konsensus").
- 19) Gewiß ist Art. 112 nach Ablauf der Übergangszeit in Art. 113 aufgegangen. Dies ändert jedoch nichts an der vom Vertrag in diesem Bereich erstrebten Zielsetzung, die auch nach Ablauf der Übergangszeit fortbesteht. Richtigerweise müßte im übrigen, wie im französischen Text, von "Harmonisierung" gesprochen werden.
- 20) Angesichts des völligen Untätigbleibens des Rates sehr schwer konstruierbar. - Theoretisch denkbar wäre auch die Inanspruchnahme einer "Not-Kompetenz" durch die Kommission, in Analogie zu der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Fischereipolitik (vgl. Urteil in RS 804/79, Slg. 1981, S. 1045); doch fehlt es dafür derzeit an allen sachlichen Voraussetzungen.
- 21) Der Kodex unterscheidet - in Anlehnung an Art. VI des GATT - zwischen "Export Subsidies" (Art. 9 u. 10) und anderen "subsidies" mit ausfuhrfördernder Wirkung (Art. 11). Die Grenzziehung ist allerdings, wie die Praxis zeigt, keinesfalls einfach.
- 22) Die Investition kann auch mit der Frage der Niederlassung verknüpft sein; vgl. dazu unten III.10.b).
- 23) Derartige Klauseln sind in den auf der Grundlage von Art. 113 u. 235 abgeschlossenen Kooperationsabkommen enthalten, aber etwa auch in dem nur auf Art. 113 fußenden Ab-

kommen mit Israel. Das (auf Art. 238 gestützte) Lomé-III-Abkommen enthält ein spezifisches Kapitel über Investitionen, doch reklamieren die Mitgliedstaaten hier eine eigene Kompetenz (gemischtes Abkommen!).

- 24) Vgl. hierzu Vedder, a.a.O. (Anm. 3), Rdnr. 12 mit weiteren Nachweisen. Sasse, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 25, S. 29 will alle Kooperationsabkommen der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft unterwerfen, was mir exzessiv erscheint; s. dazu auch Ehlermann, in: Zieger/Lebahn, "Rechtliche und Wirtschaftliche Beziehungen in den Integrationsräumen in West und Ost", Nomos-Verlag 1980, S. 25.
- 25) Entscheidung Nr. 74/393 des Rates, ABl. 1974, L 208/23, gestützt auf Art. 113 und 234.
- 26) Vgl. oben Anm. 1. Aber auch bereits im Gutachten 1/78 ist der Gerichtshof auf den entwicklungspolitischen Aspekt eingegangen und hat hieraus abgeleitete Einwände des Rates gegen Art. 113 zurückgewiesen (vgl. oben Anm. 3).
- 27) Z.B. durch das "Committee on Surplus Disposal" im Rahmen der FAO. Das Mindest-"grant-element" zur Charakterisierung eines Kredits als Entwicklungshilfe liegt derzeit bei 25%.
- 28) Das Abkommen betr. den Gemeinsamen Fonds ("Agreement establishing the Common Fund for Commodities") war am 27.6.1980 abgeschlossen worden (publiziert als UN-Dokument 1987). Die Bedingungen für sein Inkrafttreten - allerdings unter veränderten Voraussetzungen - dürften nach der VII. UNCTAD-Konferenz nunmehr in Bälde erfüllt sein. Die Gemeinschaft hat das Abkommen mitunterzeichnet, doch steht noch nicht fest, ob sie ihm beitrifft.
- 29) Vgl. Art. 147 ff. des Lomé-III-Abkommens sowie VO Nr. 428/87 des Rates zur Einführung eines entsprechenden Systems für nichtassoziierte Entwicklungsländer (ABl. 1987, L 43/1).
- 30) Vgl. zur Abgrenzung zwischen Art. 43 und 113: Gilsdorf, in: Kommentar Grabitz, Art. 38, Rdnr. 16/17.
- 31) Vgl. hierzu die neuesten Urteile des Gerichtshofs bezüglich der Einfuhr von hormonbehandeltem Fleisch, in dem Art. 43 als ausreichende Rechtsgrundlage bezeichnet wurde (Rechtssachen 68/86 und 131/86, VK. gg. Rat, Urteile v. 23.2.1988). Die Analogie zum Verhältnis Art. 113/235 liegt nahe.
- 32) Vgl. VO Nr. 3955/87 v. 22.12.1987 (ABl. 1987 L 371/4).

(Zweite "Tschernobyl"-Verordnung). Die vorausgehende Verordnung (Nr. 1707/86) hatte keine spezifische Rechtsgrundlage angegeben.

- 33) Vgl. Vorschlag der Kommission vom 2.7.1986, ABl. 1986, C 177/5.
- 34) VO Nr. 348/81 des Rates (ABl. 1981, L 39/1) gestützt auf Art. 235; die Kommission hatte Art. 113 vorgeschlagen.
- 35) VO Nr. 3626/82 des Rates (ABl. 1982, L 384/1); sie ist ebenfalls ausschließlich auf Art. 235 gestützt.
- 36) Der Rat hat der Kommission ein Mandat erteilt, ganz allgemein auch über die "trade in services" zu verhandeln, ohne daß die Rechtsgrundlage bisher präzisiert worden wäre. (Vgl. Resolution von Punta del Este, GATT-Dokument MIN(86) W/19 v. 20.9.86, S. 20).
- 37) Abkommen über den Schutz des geistigen Eigentums v. 20.3.1883. Die Gemeinschaft ist bisher weder Mitglied des Pariser Abkommens, noch aller Folgeabkommen, hat aber Beobachterstatus bei den zuständigen Gremien, insbes. dem OMPI (WIPO).
- 38) VO Nr. 3842/86 des Rates betr. die Einfuhr nachgeahmter Waren, ABl. 1986, L 357/1.
- 39) Um in den Genuß dieser Derogation zu gelangen, muß es sich allerdings um echte (schutzwürdige) Ursprungsbezeichnungen handeln (Vgl. hierzu etwa die Rechtsprechung des Gerichtshofs in der RS 12/74 - Sekt/Weinbrand - Slg. 1975, S. 181).
- 40) Abkommen von 6.10.1981 (bekannt geworden unter dem Stichwort "Mozartkugeln"). Die Ratifizierung ist bis heute infolge von Gegenvorstellungen der Kommission blockiert. - Ähnliche Abkommen bestehen zwischen anderen Mitgliedstaaten und Drittländern (z.B. Abkommen Österreich-Frankreich v. 10.5.1979, Österreichisches Bundesgesetzblatt v. 14.5.1986, Nr. 58). - Die Kommission strebt eine Lösung im Rahmen von Gemeinschaftsabkommen an.
- 41) Abkommen vom 14.4.1981.

Im Hinblick auf das in Bälde zu erwartende Inkrafttreten der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke (vgl. Vorschlag in ABl. 1980 C 351/1) strebt die Kommission eine Einbeziehung dieser Marke in das Madrider Abkommen und die Beteiligung der Gemeinschaft an demselben an.

- 42) Es muß jedoch betont werden, daß die Kommission selbst

bisher keine konsequente Linie bezüglich der Kompetenzfrage eingehalten hat. Die konsequente Inanspruchnahme der Kompetenz nach Art. 113 würde die Chance bieten, tatsächlich zu gemeinschaftlichen Lösungen zu gelangen, wie der Fall "Tschernobyl" gezeigt hat (s. Anm. 32).

- 43) S. vor allem Timmermans, in: Festschrift für Pescatore ("liber amicorum, Nomos-Verlag, 1987).

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung meint Timmermans allerdings, die (legitime) Berufung eines Mitgliedstaates auf einen Ausnahmetatbestand lasse die Kompetenz nach Art. 113 zurücktreten. Diese Auffassung verkennt meines Erachtens, daß die Maßnahme trotz der Inanspruchnahme der Derogation durch den Mitgliedstaat aus der Sicht der Gemeinschaft eine handelspolitische Finalität verfolgt. Zutreffend Ehlermann in Festschrift Teitgen (Anm. 8): "Different actors may pursue different aims".

S. auch Bleckmann, a.a.O. (Anm. 15).

- 44) Vgl. Art. 21 der Verordnung 288/82 (Nw. Anm. 15).
- 45) Wie etwa nach Erlaß der Verordnung über die Gemeinschaftsmarken (vgl. Anm. 41), mit der die Kompetenz der Gemeinschaft insoweit eine ausschließliche wird.
- 46) Dies trotz der klaren Aussage des Gerichtshofs, daß akzessorische Regelungen die Kompetenz nach Art. 113 nicht beeinträchtigen; vgl. Gutachten 1/78 (Anm. 6) und auch bereits Gutachten 1/75 (Anm. 15).
- 47) Vgl. Verfahren in den Rechtssachen 165/86, 275/87 u. 288/87 (s. Amtsblätter 1987 C 204, C 285/6 und C 284/11).
- 48) Gutachten 1/78 (Anm. 3), S. 52 ff.
- 49) Dies hat bei den Rohstoffabkommen zu dem sogenannten "PROBA 20"-Arrangement v. 31.3.1981 geführt, in dem sich Rat und Kommission bei Rohstoffabkommen auf eine Formel geeinigt haben, die zwar ein gemischtes Abkommen vorsieht, aber ein einheitliches Vorgehen nach außen. - Vgl. hierzu "Euromarkt Nieuws" 19871, S. 147 (holländische Publikation) und Ehlermann in "Mixed Agreements", Leiden 1983, S. 8.
- 50) Die überwiegende Auffassung in der Literatur scheint die Einbeziehung dieses Bereichs in die Gemeinsame Handelspolitik zu befürworten, vgl. Ehlermann, a.a.O. (Anm. 8),

und Vedder, a.a.O.(Anm. 3), Rdnr. 33. Mit weiteren Nachweisen; Timmermans, a.a.O.(Anm. 43), versucht eine differenzierte Lösung. - A.A. z.B. D'Orville, in: "Kölner Schriften zum Europarecht", Bd. 19 S. 7 ff.

- 51) Dies gilt unbeschadet der Anerkennung einer Direktwirkung der betreffenden Vertragsbestimmungen durch den Gerichtshof (vgl. u.a. Urteil van Binsbergen, RS 33/74, Slg. 1974, S. 1299).

- 52) Siehe insbesondere in "Droit des Communautés Européennes - Les Nouvelles", Nr. 2294, S. 921. Diese Auffassung böte zwar den Vorteil, die Stellung des Art. 116 im Kapitel "Handelspolitik" zu erklären. Das Argument erscheint jedoch für sich allein zu schwach, um diese Theorie angesichts aller Gegenargumente zu stützen; Art. 116 hat eine gegenüber Art. 113 komplementäre Funktion, die allerdings noch nicht völlig geklärt ist (s. auch hierzu das Gutachten 1/78, (a.a.O. Anm. 3), Ziff. 50).

- 53) Der Abkommenstext ist veröffentlicht im ABl. 1983, C 154/34.

Die Kommission hatte hierfür ursprünglich Art. 113 allein vorgeschlagen, was nicht haltbar erscheint.

- 54) Timmermans, a.a.O. (Anm. 43), S. 688, will differenzieren und Niederlassungsfragen insoweit dem Art. 113 zuweisen, als es sich um die Regelung bloßer "Status"-Fragen handelt. In der Praxis wird es jedoch wohl keine Regelungen geben, die sich auf bloße Statusfragen beschränken.

- 55) Im Rahmen der Uruguayrunde des GATT sind Fragen des Niederlassungsrechts aufs engste verbunden mit den Fragen der Handelspolitik (einschließlich Dienstleistungen), so daß auch hier ein ausschließlich gemeinschaftliches Vorgehen notwendig erscheint. Dies läßt sich auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ableiten (vgl. insbesondere Gutachten 1/76 (betr. Stilllegungsfonds - Binnenschifffahrt), Slg. 1977 S. 755, Ziff. 4.

- 56) Bei strenger Anwendung der finalistischen Theorie des Rates (s. oben II.1.c)) wäre diese Maßnahme aber nicht von Art. 113 erfaßt - so in der Tat die Auffassung verschiedener Mitgliedstaaten im Rat, und insbesondere Dänemarks.

Vgl. zu dem ganzen Komplex etwa Meng, "Die Kompetenz der EWG zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen gegen Drittländer", in: ZaÖRV. 1985, S. 324.

- 57) Vgl. Urteil in der RS 222/84 (Johnston gg. Chief Constable), Urteil v. 15.5.1986 (noch nicht veröffentlicht).

58) Vgl. Verordnung Nr. 3912/87 des Rates, ABl. 1987 L 369/1.

59) Vgl. Verordnung Nr. 1254/82, ABl. 1982 L 146. Diese Verordnung ist zwar auf Art. 113 gestützt, aber nach Hinweis auf den politischen Konsensus.

Einfuhrrestriktionen gegenüber Südafrika (Krügererrand) wurden dagegen nur noch auf den Vertrag, ohne Benennung einer Rechtsgrundlage, gestützt (Vgl. Verordnung Nr. 3302/86, ABl. 1986, L 305/11).

60) So schon im Urteil Massey-Ferguson, RS 8/73, Slg. 1973, S. 905.